

### Анотація

*Литвин А. В.* Исследование доказательств в судебном разбирательстве: некоторые вопросы. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению содержания понятия «исследование доказательств» в доказывании в уголовном производстве в целом и относительно стадии судебного разбирательства. Систематизированы теоретические подходы относительно содержания этого понятия. Сформулировано авторское определение исследования (проверки) доказательств в судебном разбирательстве.

*Ключевые слова:* судебное разбирательство, доказательства, процесс доказывания, проверка доказательств, оценка доказательств, исследование доказательств.

### Summary

*Литвин О. В.* Investigation of proofs during trial of a case: some aspects. — Article.

This article covers the study of meaning of concept investigation of proofs\* during trial of a case in general and pre-trial proceedings particularly. Theoretical grounds of this subject have been systematized. Author's definition of investigation (validity check) of proofs in pre-trial proceedings has been formulated.

*Keywords:* trial proceedings, proofs, proving process, validity check of proofs, evaluation of proofs, analysis of proofs.

УДК 343.13(477)

*В. С. Личко*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Правова допомога має важливе значення в сучасному суспільстві. За останні кілька років відбулися значні зміни у регулюванні відносин з надання та одержання правової допомоги в Україні. Так, цього року прийнято Кримінальний процесуальний кодекс України, що значним чином вплинуло на засади інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві. Запровадження принципово нової для нашої країни системи кримінального судочинства викликало багато питань та суперечок, зокрема, це стосується і надання правової допомоги в кримінальному провадженні.

Окремі особливості нового кримінального процесуального законодавства України досліджувалися у працях Н. Бабіної, О. Баганця, Н. Бобечко, А. Єремеевої, А. Портнова, В. Фаринника, В. Юрчишина; авторами В. Гончаренко, М. Шумило, В. Нором та ін. підготовлено науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України.

Стаття присвячена засадам надання правової допомоги в кримінальному судочинстві у зв'язку з набранням чинності 19 листопада 2012 року Кримінального процесуального кодексу України. Метою статті є висвітлення окремих аспектів надання правової допомоги захисниками, визначення ролі адвоката як захисника у кримінальному процесі, окреслення його повноважень, а також особливостям надання безоплатної правової допомоги в кримінальних справах.

© В. С. Личко, 2012

Стаття 59 Конституції України визначає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [1].

Законом України «Про безоплатну правову допомогу» правова допомога визначається як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав та свобод, їх відновлення у разі порушення [2].

Виходячи з принципу забезпечення обвинуваченому права на захист, законодавство України проголошує участь захисника по всіх справах при провадженні дізнання, досудового слідства та при розгляді справи в суді першої інстанції. Це в повній мірі відповідає закріпленому в Конституції праву кожного громадянина на правову допомогу та праву підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, для забезпечення яких діє адвокатура. Пленум Верховного Суду України в постанові № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України у здійсненні правосуддя» [3] звернув увагу на те, що кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу, й зобов'язав суди при розгляді справ у передбачених законодавством випадках забезпечити право на захист [4, 21].

У Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року № 190 «Щодо вступу України до Ради Європи», а також рекомендаціях та резолюціях цієї європейської інституції щодо виконання обов'язків та зобов'язань України, зокрема, рекомендації № 1416 (1999), резолюції № 1194 (1999), рекомендації № 1513 (2001), резолюції № 1244 (2001), резолюції № 1262 (2001), резолюції № 1346 (2003), резолюції № 1466 (2005), неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття нашою державою якісно нового Кримінального процесуального кодексу [5].

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) покликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього європейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу. КПК України дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, оскільки, з одного боку, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, а з іншого, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів [5].

Новим КПК України забезпечується право підозрюваного, обвинуваченого на захист (ст. 20), яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд

зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого [6].

Відповідно до п. 2, 3 ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення у разі необхідності, на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого та перед кожним наступним допитом з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допиту та інших процесуальних дій, на відмову від послуг захисника в будь-який момент кримінального провадження, на отримання послуг захисника за рахунок держави у випадку відсутності коштів на оплату таких послуг [6].

У кримінальному процесі захисник поєднує захист і надання правової допомоги. Це можна було чітко довести на прикладі статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року [7], норми якої визначали, що захисником може бути не тільки адвокат, але і родичі, опікуни, піклувальники за згодою підсудного. Ці особи могли не володіти юридичними знаннями, а значить, не могли надавати правову допомогу, хоч і здійснювали захист [8, 200]. На сьогоднішній день з набранням чинності нового КПК України представництво особи в кримінальному провадженні можуть здійснювати законний представник та захисник [6].

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [6].

Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний [6].

Відповідно до ст. 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а та-

кож іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника [6].

Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у кримінальному провадженні відбувається у випадках, якщо:

- 1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;
- 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;
- 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його [6].

Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

- 1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;
- 2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;
- 3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад;
- 4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту;
- 5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, — з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;
- 6) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи [6].

Проте, незважаючи на гуманістичний характер нового КПК України, деякі автори відзначають і негативний характер деяких новел даного Кодексу.

В п. 2 ст. 45 КПК України зазначено, що захисником не може бути адвокат, який не внесений до Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських утворень або виключений з нього.

Як зазначає О. Баганець, ця норма не відповідає ні вимогам Конституції України, ні рішенням Конституційного Суду України № 13рп/2000 від 16 листопада 2000 року [9] у справі про право вільного вибору захисника, де, зокрема, роз'яснено:

1. Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура» треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві саме адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю [10].

24 листопада 2011 року Європейський суд з прав людини оприлюднив рішення по справі «Загородній проти України», яким встановлено порушення п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме, право на справедливий суд та право на вільний вибір захисника. Зокрема, Суд зазначає, що порушенням положень Конвенції є недопуск у кримінальному процесі в якості захисника підсудного фахівця в галузі права, що не має адвокатського свідоцтва [11].

На думку Суду, залишивши питання про обмеження вільного вибору захисника невирішеним (тобто не прийнявши закон, який визначав би порядок участі юристів в кримінальному процесі, які не є адвокатами) протягом тривалого періоду часу, уряд створив ситуацію, несумісну з принципом правової визначеності, закріпленим Конвенцією, та є одним з основних елементів верховенства права. Відповідно, право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний із зазначеними положеннями Конвенції.

У той же час Європейський суд вказав на те, що право на вільний вибір захисника не є абсолютним. Національні суди можуть обмежити право вибору особи, коли є достатні підстави вважати, що це необхідно для інтересів правосуддя. Крім того, не є порушенням Конвенції встановлення законом вимоги до захисника про необхідність отримання ним вищої юридичної освіти (п. 39 справи «Шабельник проти України» [12]).

Пунктом 3 ст. 46 КПК України передбачається обмеження кількості захисників у одного обвинуваченого, підсудного (не більше 5 захисників), що суперечить вимогам Конституції України. Так, відповідно до вимог ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Також, як вбачається з нового КПК, потерпілому, цивільному позивачеві та відповідачеві держава не гарантує право на безоплатну правову допомогу, що

ставить потерпілого та цивільних позивача і відповідача у явно нерівні умови щодо захисту своїх прав та законних інтересів у порівнянні із підозрюваним та обвинуваченим в частині можливості обирати як представника виключно тільки адвоката.

Зокрема, теоретично таким вважатиметься випадок, коли потерпілий або фізична особа — цивільний позивач чи відповідач бажатиме залучити представника, яким за КПК України може бути тільки адвокат, але, за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин, цього зробити не зможе. Або якщо такі особи бажають отримати правову допомогу від певної особи, посиляючись на ст. 59 Конституції України, але остання не буде мати права на зайняття адвокатською діяльністю. Тому обмежувати права потерпілого, цивільних позивача та відповідача як сторін кримінального провадження вільно обирати свого представника є неприпустимим [10].

Відповідно до ст. 93 КПК України, сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді [6]. Вважаємо впровадження можливості збирання та подання доказів стороною захисту або потерпілим значним досягненням законодавця, оскільки це дасть змогу особі здійснювати повний, всебічний та ефективний захист.

Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил КПК України з особливостями, встановленими цим Кодексом. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 цього Кодексу, судді і присяжні вирішують спільно [6]. Судове рішення буде виносити судова колегія у складі двох професійних суддів і трьох присяжних засідателів віком від 30 до 64 років, без судимостей, зі знанням української мови. Для порівняння, французьке законодавство передбачає сім присяжних, американське і російське — від шести до 12 осіб. Важливою запорукою успішного запровадження суду присяжних є підготовленість суспільства, належний рівень його правосвідомості та правової культури, здатність кожної окремої людини, на яку покладено дану відповідальність, бути об'єктивною та неупередженою.

Інститут правової допомоги в Україні знаходиться на стадії активного становлення та реформування. Сучасна тенденція приведення у відповідність внутрішнього законодавства міжнародним стандартам не могла не позначитися на сфері правової допомоги. Таким чином, з прийняттям КПК України відбулися наступні нововведення: правова допомога в кримінальному провадженні може надаватися лише адвокатами, а в деяких випадках захисником підозрюваного, обвинуваченого може виступати законний представник; обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, надається можливість розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних; сторона захисту, потерпілий може здійснювати збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій тощо. Проте деякі положення нового закону не в повній мірі відповідають Конституції України та положенням міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною. Шляхами подолання зазначених проблем є не тільки приведення законодавства у відповідність міжнародним стандартам у сфері правосуддя, але й узгодження внутрішнього законодавства країни, здійснення належного правозастосування у відповідності з вимогами правозаконності, об'єктивності, доцільності та справедливості, формування одноманітної судової практики, неухильний рух до всебічного гарантування та захисту прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, незважаючи на активні позитивні зрушення в напрямку забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина шляхом реформування законодавства, інститут правової допомоги потребує подальшого вдосконалення та розвитку.

### *Література*

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 року // Голос України. — 2011. — 8 лип.
3. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної ради України. — Режим доступу : [zakon1.rada.gov.ua/laws/card/v0009700-96](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/v0009700-96).
4. Дрішлюк К. В. Надання безоплатної правової допомоги в кримінальному процесі // Актуальні проблеми держави і права. — 2006. — Вип. 27. — С. 20-25.
5. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної ради України. — Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=42312](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42312).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. // Голос України. — 2012. — 19 трав.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — С. 15.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ.комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К. : Юрисконсульт, КНТ, 2006. — С. 200.
9. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення ст. 59 Конституції України та ст. 44 КПК України від 16.11.2000 р. // Вісник Конституційного суду України. — 2001. — № 9. — С. 24-30.

10. Баганець О. Переваги та недоліки нового Кримінального процесуального кодексу України. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до проекту нового Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.yuricom.com/ua/consultation/faq/?id=10787](http://www.yuricom.com/ua/consultation/faq/?id=10787).
11. Справа «Загородній проти України» (заява № 27004/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24.11.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — 18 трав. — Ст. 1330.
12. Справа «Шабельник проти України» (заява № 16404/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 19.02.2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — 9 листоп. — Ст. 2855.

### Анотація

**Личко В. С.** Деякі аспекти правової допомоги за новим кримінальним процесуальним законодавством України. — Стаття.

Стаття присвячена особливостям надання правової допомоги в контексті змін, що відбулися в законодавстві України з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** правова допомога, інститут правової допомоги, безоплатна правова допомога, надання правової допомоги, суб'єкти надання правової допомоги.

### Аннотация

**Лычко В. С.** Некоторые аспекты правовой помощи по новому уголовному процессуальному законодательству Украины. — Статья.

Статья посвящена особенностям предоставления правовой помощи в контексте изменений, которые произошли в законодательстве Украины с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Ключевые слова:** правовая помощь, институт правовой помощи, бесплатная правовая помощь, предоставление правовой помощи, субъекты предоставления правовой помощи.

### Summary

**Lychko V. S.** Some aspects of legal aid on a new judicial legislation of Ukraine. — Article.

The article is devoted the features of grant a legal aid in the context of changes which happened in the legislation of Ukraine with acceptance of the Criminal judicial code of Ukraine.

**Keywords:** legal aid, an institute of the legal aid, free legal aid, grant a legal aid, subjects of grant a legal aid.

УДК 343.13

**С. О. Пшенічко**

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

КПК України 2012 р. значно реформував процедуру розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні. Так, главою 26 КПК закріплено рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування; строк подання скарги, її повернення або відмова відкриття провадження; правові наслідки подання скарги; порядок розгляду скарг під час досудового розслідування; рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг. Суб'єктом розгляду та вирішення цих скарг визначено слідчого суддю — суддю суду першої інстанції, до повноважень якого належить